



## Introduction. Le pluralisme judiciaire en Islam, ses dynamiques et ses enjeux

Mathieu Tillier

### ► To cite this version:

Mathieu Tillier. Introduction. Le pluralisme judiciaire en Islam, ses dynamiques et ses enjeux. Bulletin d'Etudes Orientales, 2014, Le pluralisme judiciaire dans l'Islam prémoderne, 63, pp.23-40. halshs-01146378

**HAL Id: halshs-01146378**

**<https://shs.hal.science/halshs-01146378>**

Submitted on 28 Apr 2015

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Introduction

## Le pluralisme judiciaire en Islam, ses dynamiques et ses enjeux

Mathieu Tillier  
(Université Paris IV-Sorbonne – UMR 8167 Orient et Méditerranée)

*À la mémoire de Thierry Bianquis.*

Le pluralisme en Islam est depuis longtemps associé au droit musulman<sup>1</sup>, dans lequel la multiplicité des règles juridiques applicables à un cas donné est constante. Dès l'époque omeyyade, la doctrine juridique de l'Islam s'élabora au sein de cercles variés, le long de lignes régionales souvent en opposition l'une à l'autre<sup>2</sup>. Si l'on considère que le terme qui en vint à désigner la norme juridique, celui de *šar'*, évoque le sentier conduisant à l'eau – c'est-à-dire au salut<sup>3</sup> –, l'Islam classique se caractérise par son acceptation de la pluralité des chemins. Ceux-ci sont appelés *madhhab*-s, et leurs adeptes admettent l'existence d'autres voies supposées mener à la même destination. Cette reconnaissance du pluralisme juridique n'allait pas de soi aux premiers temps de l'Islam. La question qui sous-tendait le choix du pluralisme ou son rejet était en effet celle de la vérité : un individu avait-il nécessairement raison ou tort ? Comment savoir si l'on était dans le vrai ? Comment déterminer le chemin de la vérité alors que Dieu demeurerait silencieux depuis la mort du dernier de Ses envoyés, qui avait scellé la prophétie d'une révélation qui continuait de défier la compréhension ? Le sujet était capital aux yeux des premières générations de musulmans. Il fallait à tout prix distinguer le droit chemin des mauvais car le salut en dépendait : celui de l'individu, mais aussi celui de la communauté dans son ensemble. C'est pourquoi la question de la justice des gouvernants était également cruciale. Le devenir eschatologique de la *umma* était menacé tant que ses dirigeants politiques et religieux, conducteurs de la caravane communautaire, pouvaient être soupçonnés de l'égarer<sup>4</sup>.

Comme le souligne Josef van Ess, pour certains musulmans du I<sup>er</sup> siècle de l'hégire, il n'y avait qu'une seule voie correcte : « Celui qui est juge et prend une décision injuste est en Enfer, dit un *ḥadīṭ* prophétique. Et celui qui juge et se trompe est [aussi] en Enfer. Mais celui qui juge et touche la vérité est sauvé d'autant plus<sup>5</sup>. » Au milieu des années 750, Ibn al-Muqaffa' mettait en garde le calife al-Manṣūr (r. 136-158/754-775) contre les dérives permises par un système pluraliste ; l'unité de l'empire, préconisait-il, n'était possible qu'au prix d'une unification juridique sous l'autorité du calife<sup>6</sup>. Une telle conception sans compromis de la justice fut néanmoins récusée par d'autres, aux yeux de qui le plus important n'était pas d'atteindre la vérité, mais de prodiguer tous les efforts possibles pour la découvrir. « Quiconque fait effort de réflexion touche juste » (*kull muḡtahid muṣṭb*), proclamait un cadī de Baṣra dans la seconde moitié du VIII<sup>e</sup> siècle, au grand dam du

<sup>1</sup> Voir notamment CHARNAY 1963.

<sup>2</sup> Voir SCHACHT 1950 ; HURVITZ 2000 ; HALLAQ 2001.

<sup>3</sup> Voir N. Calder et M.B. Hooker, « *Šharī'a* », *EI*<sup>2</sup>, IX, p. 325. Sur l'importance de la notion de salut dans la construction dogmatique de l'Islam, voir CRONE 2004, p. 21.

<sup>4</sup> Voir CRONE 2004, p. 21-22.

<sup>5</sup> VAN ESS 1985, p. 30.

<sup>6</sup> Voir TILLIER 2009a, p. 92-96.

théologien Ibn Qutayba un siècle plus tard <sup>7</sup>. Le pluralisme finit pourtant par l'emporter dans la pensée sunnite : « Les différences d'opinion dans la communauté des musulmans sont une faveur de Dieu » (*iḥtilāf ummatī raḥma*), en vint-on à attribuer au Prophète Muḥammad <sup>8</sup>. Dans le courant de la période abbasside, le pluralisme juridique fut consacré par la reconnaissance mutuelle de *madḥab*-s concurrents <sup>9</sup>. Quatre écoles sunnites se consolidèrent sur le long terme – d'autres connurent un succès plus mitigé –, tandis que les diverses mouvances chiites et les kharijites développaient leur propre droit. Le cadre formel des écoles juridiques ne représente d'ailleurs que le squelette extérieur d'un pluralisme plus profond : chaque *madḥab* était lui-même traversé de courants distincts proposant une grande diversité d'opinions divergentes.

Ce pluralisme juridique eut bien entendu une incidence importante sur le système judiciaire, qui était non seulement chargé d'appliquer la norme théorisée par les juristes, mais dont le fonctionnement était aussi réglementé par le droit des procédures. Pour autant, droit et justice ne se confondent pas. La justice, dans le sens institutionnel du terme, est avant tout une expression d'autorité. Or toute autorité n'est pas de nature juridique, et l'on peut concevoir l'existence d'une civilisation dans laquelle le système judiciaire et le droit appartiendraient à des sphères d'autorité différentes. Tel était le cas dans l'Islam prémoderne, où un certain nombre de tribunaux incarnaient la justice du pouvoir politique tandis que le droit demeurait avant tout aux mains de spécialistes privés, les *fuqahā'*. Les auteurs du monde musulman classique faisaient ainsi une distinction terminologique entre le *qadā'* ou le *ḥukm*, d'un côté, qui désignaient une sphère judiciaire liée à celle du gouvernement (un des sens de *ḥukm*), et le *fiqh* ou le *ṣar'*, de l'autre, qui évoquaient celle de la production normative. De même les canonistes chrétiens séparaient ce qui relève en syriaque du *dinō* (la justice) et du *nōmusō* (la loi) <sup>10</sup>.

Le pluralisme dont il est question dans ce volume est avant tout celui des institutions judiciaires qui, comme le soulignait récemment Ido Shahar <sup>11</sup>, demeure peu étudié en comparaison avec celui du droit. Remarquons que les pluralismes juridique et judiciaire – que la langue anglaise tend à confondre sous l'appellation « *legal* » – n'entretiennent parfois que des rapports indirects. L'existence d'un système judiciaire multicéphale put certes, dans certains contextes, se développer en lien avec le pluralisme juridique que nous venons d'évoquer. Ainsi Yossef Rapoport interprète-t-il l'établissement de quatre grands cadis – un par *madḥab* sunnite – par le sultan Baybars (r. 658-676/1260-1277), au début de l'époque mamelouke, comme un moyen de préserver une certaine flexibilité dans un domaine judiciaire rigidifié par la pratique de l'imitation légale (*taqlīd*) <sup>12</sup>. Mais comme le montreront plusieurs contributions à ce dossier, la pluralité des institutions judiciaires en Islam est bien antérieure à la consécration officielle du pluralisme juridique. Dès la fin du VII<sup>e</sup> siècle, la justice pouvait être rendue par des autorités diverses, parfois en situation de concurrence les unes vis-à-vis des autres. Les sources littéraires évoquent les activités judiciaires de cadis, de préfets de police (*ṣāhib-s al-ṣurṭa*), d'inspecteurs des marchés (*ṣāhib-s al-sūq*, *muḥtasib-s*), de préposés au redressement des abus (*ṣāhib-s al-maẓālim*), de gouverneurs provinciaux, de califes,

<sup>7</sup> Voir TILLIER 2006, p. 144, et les références données dans le même article.

<sup>8</sup> Al-Nawawī, *Minhāḡ*, XI, p. 91-2. Cf. J. Schacht, « *Iḥtilāf* », *EF*, III, p. 1088.

<sup>9</sup> Sur la constitution des écoles juridiques sunnites, voir notamment MELCHERT 1997.

<sup>10</sup> Cette distinction est établie par le juriste syro-oriental Isho'bokht (fin IX<sup>e</sup> siècle) dans E. Sachau (éd.), *Syrische Rechtsbücher*, III, p. 10. Voir DAUVILLIER 1942, p. 341. Pour une interprétation différente (et moins convaincante de notre point de vue) de ces deux notions chez Isho'bokht, voir le commentaire de Sachau dans E. Sachau (éd.), *Syrische Rechtsbücher*, III, p. 290-1.

<sup>11</sup> SHAHAR 2008, p. 117, 125.

<sup>12</sup> RAPOPORT 2003. Voir également le résumé des arguments de l'auteur par SHAHAR 2008, p. 132-133.

etc.<sup>13</sup>. La documentation papyrologique disponible pour une province comme l'Égypte ajoute celles d'officiers locaux généralement ignorés des chroniqueurs arabes, comme les ducs, les topotèrètes et les pagarques<sup>14</sup>. Parallèlement à ces représentants officiels du pouvoir, institués ou reconnus par les plus hautes autorités, d'autres entités non étatiques jouaient un rôle majeur dans la résolution des conflits : des arbitres et des médiateurs, dont le rôle était reconnu par les juristes musulmans mais dont les sources gardent peu de traces<sup>15</sup>. Enfin le pouvoir musulman acceptait, voire encourageait, l'existence de tribunaux réservés aux communautés non musulmanes, notamment ceux des juifs et des chrétiens.

Chacune de ces institutions a fait l'objet de nombreuses études – à l'exception, sans doute, de l'arbitrage et de la médiation qui demeurent encore mal connus – qu'il n'est pas possible de toutes mentionner ici. Le fonctionnement global de ce système judiciaire pluraliste continue néanmoins de nous échapper. Comment les juridictions s'articulaient-elles les unes aux autres pour former un tout cohérent ou, pour le moins, fonctionnel – ce que l'on peut présumer compte tenu de la durabilité du système ? Christian Lange souligne à quel point au Moyen Âge les compétences de chaque tribunal musulman semblent floues, et interprète le système islamique comme « un réseau de juridictions qui se chevauchent » (*a network of overlapping jurisdictions*)<sup>16</sup>. Sans doute cette lecture est-elle justifiée : les institutions judiciaires apparaissent bien ainsi au regard de l'observateur d'aujourd'hui. Mais cette superposition, apparente ou réelle, ne rend pas compte des dynamiques du système.

Les questions soulevées par l'existence même d'un système judiciaire polymorphe sont complexes. Remarquons tout d'abord que son pluralisme se manifeste à plusieurs échelles. L'Islam médiéval et moderne voyait cohabiter nombre d'institutions disposant chacune de pouvoirs de justice, comme nous l'avons vu. C'est ce niveau de pluralisme qu'évoque Christian Lange lorsqu'il conclut à la superposition des juridictions. Et, de fait, la question des compétences respectives de chaque tribunal, et des frontières entre juridictions, ne cesse de se poser depuis les travaux pionniers d'Émile Tyan<sup>17</sup>. Mais le pluralisme s'exprime aussi, à certaines époques, au sein d'une même institution. Si les juristes musulmans prévoient qu'il n'y ait en général qu'un *cadi* par ville<sup>18</sup>, très tôt les grandes métropoles accueillirent plusieurs tribunaux. Dès le dernier quart du VIII<sup>e</sup> siècle, Bagdad fut ainsi divisée en trois circonscriptions judiciaires, et à la fin du X<sup>e</sup> siècle la capitale abbasside en comptait quatre<sup>19</sup>. En pareil cas, l'existence de limites géographiques entre districts judiciaires – chaque juridiction de Bagdad incluant des quartiers définis – était supposée restreindre la superposition des compétences : les justiciables devaient porter plainte devant le juge de leur district. Mais il n'en allait pas toujours ainsi. La multiplication des grands *cadis*, sous Baybars, eut pour conséquence que chaque *madhab* eut bientôt son tribunal dans les grandes villes d'Égypte et de Syrie<sup>20</sup>, sans frontière administrative entre eux. Les plaideurs avaient désormais le loisir de s'adresser à la juridiction de leur choix.

À partir du moment où plusieurs institutions judiciaires coexistent, leurs interactions peuvent suivre, *grosso modo*, deux canevas distincts. Dans un premier cas de figure, les compétences de

<sup>13</sup> Pour une vision détaillée de ces différentes institutions judiciaires, voir TYAN 1960.

<sup>14</sup> Voir TILLIER 2013, p. 21-22.

<sup>15</sup> TILLIER 2009a, p. 307-316.

<sup>16</sup> LANGE, 2008, p. 48.

<sup>17</sup> TYAN 1960.

<sup>18</sup> Voir TILLIER 2009a, p. 281.

<sup>19</sup> TILLIER 2009a, p. 290-292.

<sup>20</sup> RAPOPORT 2003, p. 210.

chaque tribunal sont étroitement définies de manière à ce qu'une affaire ne puisse être traitée que par un seul d'entre eux <sup>21</sup>. Les relations entre juridictions sont alors réduites, chacune disposant de son domaine propre, et se limitent aux cas exceptionnels qui échappent à toute classification. Toutefois, même la définition rigoureuse des attributions de chaque tribunal n'empêche pas d'éventuels remodelages et redécoupages de compétences. Ce schéma reste théorique, au moins pour la période prémoderne. La plupart du temps – c'est le cas pour l'Islam médiéval et ottoman –, les compétences de chaque tribunal laissent place à plus d'ambiguïté <sup>22</sup>. Il y a dès lors risque de chevauchement de compétences, de concurrence entre juridictions, de jugements contradictoires, etc. La confusion et le chaos peuvent ainsi s'introduire au sein du système qui est supposé mettre fin aux désordres sociaux provoqués par les conflits. Les procès à répétition qui eurent lieu à Fustât aux VIII<sup>e</sup> et IX<sup>e</sup> siècle à propos d'un palais – nommé *Dār al-fīl* – mis en *waqf*, peuvent exemplifier l'instabilité chronique susceptible d'atteindre un système pluraliste : chaque procès opposant les (potentiels) bénéficiaires du bien se termina par un verdict opposé au précédent, selon que le cadi suivait la doctrine d'une école ou d'une autre <sup>23</sup>.

Face à des exemples où le pluralisme juridique ou judiciaire semble porter atteinte à la mission primordiale de l'institution, l'historien doit s'interroger sur l'existence de mécanismes de régulation supposés garantir l'efficacité du système – ou au moins limiter les risques de chaos. Une hiérarchie entre institutions peut parer certains problèmes : à compétences égales, une autorité l'emportera sur une autre. Une telle hiérarchie peut prendre la forme d'une juridiction d'appel, dotée d'une autorité suffisante pour trancher définitivement un litige. De fait, certaines affaires célèbres de l'histoire islamique semblent avoir été portées en appel devant une juridiction supérieure. Le fonctionnement d'une telle procédure reste cependant ambigu. Dans l'affaire de la *Dār al-fīl* évoquée plus haut, des plaideurs finirent par s'adresser au calife, qui soumit le jugement d'al-Ḥārīt b. Miskīn, dernier cadi à s'être prononcé, à des juristes de sa cour, et ceux-ci conclurent à l'erreur du cadi. Cependant le calife ne rendit pas lui-même de nouveau jugement : selon les versions, le procès fut révisé soit par le cadi suivant, Bakkār b. Qutayba, soit par le gouverneur d'Égypte assisté de juristes de Fustât <sup>24</sup>. Si le résultat fut comparable à celui que l'on pourrait attendre aujourd'hui d'une cour d'appel, la procédure suivie est bien différente, et ce n'est pas en révisant lui-même le jugement que le calife intervint, mais en marquant sa réprobation et en encourageant la saisie d'une autre juridiction. Malgré l'existence d'une hiérarchie, les relations entre juridictions n'allaient pas toujours de soi.

Par ailleurs, et bien que des mécanismes d'appel aient existé *de facto* dans l'Islam médiéval, les juristes musulmans ne les concevaient pas comme tels et n'acceptaient pas volontiers l'idée d'une hiérarchie entre autorités judiciaires. Il aurait en effet fallu pour qu'ils considèrent l'autorité délégente comme une instance d'appel que les juristes acceptent celle-ci comme un juge légitime au sein du même système. Or, dès lors qu'un champ juridique se distingua, structuré autour de *maḏhab*-s et de spécialistes parmi lesquels les cadis étaient recrutés, une telle reconnaissance n'alla plus de soi. Que la hiérarchie délégente abroge un jugement pour y substituer le sien apparaissait désormais aux yeux de beaucoup comme un abus de pouvoir. Dans l'affaire *Dār al-fīl*, le cadi dont la décision fut contestée proposa sa démission <sup>25</sup> : il entendait anticiper sa révocation qui, bien que le calife n'ait pas lui-même abrogé son jugement, ne manquerait pas de venir concrétiser

<sup>21</sup> Ce cas de figure correspond à ce qu'Ido Shahar qualifie de pluralisme « faible ». SHAHAR 2008, p. 124.

<sup>22</sup> Pour Ido Shahar la principale caractéristique d'un tel système, qualifié de pluralisme « fort », est de donner lieu à un phénomène de *forum shopping* (sur cette notion, voir *infra*). SHAHAR 2008, p. 123-124.

<sup>23</sup> Al-Kindī, *Aḥbār quḍāt Miṣr*, p. 474-475 ; Ibn Ḥaḡar, *Raf' al-iṣr*, p. 122.

<sup>24</sup> Al-Kindī, *Aḥbār quḍāt Miṣr*, p. 475 ; Ibn Ḥaḡar, *Raf' al-iṣr*, p. 123.

<sup>25</sup> Al-Kindī, *Aḥbār quḍāt Miṣr*, p. 475 ; Ibn Ḥaḡar, *Raf' al-iṣr*, p. 122.

l'intervention califale ; sans doute entendait-il aussi protester par-là contre une ingérence qu'il jugeait inique.

La hiérarchie des institutions ne suffisait donc pas à réglementer le fonctionnement d'un système judiciaire polymorphe. D'autres types de régulations, internes, étaient nécessaires. Afin de réduire la concurrence entre juridictions, les juristes musulmans tentèrent de limiter les révisions de jugements arbitraires : pour les ḥanafites, un cadī ne pouvait en théorie annuler le verdict prononcé par un autre que si celui-ci reposait sur une erreur en droit, ou si l'autre juge était incompétent – cette dernière norme étant tempérée par la présomption de compétence qui pesait sur tout juge <sup>26</sup>. D'autres formes de régulations juridiques restent sans doute à explorer. Mais il est probable que les interactions entre institutions elles-mêmes aboutirent, à l'usage, à la définition de règles et de champs de compétences implicites. C'est ainsi que les rapports entre juridictions ne peuvent être définis une fois pour toutes par l'historien : ceux-ci ne peuvent être appréhendés en dehors de leurs contextes politiques et sociaux.

La difficulté qu'éprouve l'historien à se représenter la cohérence d'une organisation judiciaire pluraliste est d'autant plus grande qu'un tel système se prête à un remodelage permanent, lié aux usages des institutions. Les acteurs de ces remodelages sont tout d'abord les plaideurs. Dès lors que les compétences des tribunaux existants ne sont pas restreintes, de manière à établir une frontière précise entre juridictions, un plaideur peut, pour une même affaire, s'adresser à une institution ou à une autre. Son choix s'oriente vers le tribunal qu'il considère comme le plus susceptible de lui apporter satisfaction, un phénomène que la langue anglaise qualifie de *forum shopping* <sup>27</sup>. La possibilité d'un tel choix met les institutions judiciaires en concurrence, ce qui peut avoir des conséquences sur la balance des pouvoirs. Si une institution attire les plaideurs aux dépens d'une autre parce que sa justice est plus réputée, une telle valorisation rejaillit sur ceux que les plaideurs se représentent derrière leur tribunal de prédilection. Ce n'est pas sans raison que le gouverneur d'Égypte Aḥmad b. Ṭūlūn (r. 254-270/868-884), vers la fin de son règne, développa le tribunal des *maẓālim*, qu'il présidait en personne : sa prise d'autonomie vis-à-vis du pouvoir central abbasside l'obligeait à chercher une légitimité forte au sein de sa province – une légitimité que l'image d'un souverain justicier pouvait lui apporter. Le prestige de la judicature ordinaire et du tribunal de police en souffrirent ; faute de plaideurs, le cadī Bakkār b. Qutayba tomba dans un tel désœuvrement qu'il s'assoupissait à son audience <sup>28</sup>.

Le remodelage des rapports entre institutions peut aussi intervenir à l'initiative du pouvoir. Ido Shahar met en avant les considérations économiques susceptibles d'orienter des rééquilibrages institutionnels. Se fondant sur un texte d'al-Maqrīzī, il cite l'exemple de la justice des *ḥāḡib*-s de l'époque mamelouke : ces militaires profitaient de leur position de force pour soustraire des plaideurs aux cadis, et s'assuraient des revenus réguliers grâce aux droits qu'ils réclamaient aux justiciables <sup>29</sup>. Le plus saisissant est sans doute la portée politique de certains remaniements institutionnels. Les différentes catégories de juges ne devaient leur position qu'au pouvoir, qui pouvait, au gré des rapports de force entre autorités politiques concurrentes, redéfinir les compétences de chaque institution en fonction de ses intérêts – réduire la marge de manœuvre d'une autorité judiciaire, étendre celle d'une autre. La centralisation de l'appareil judiciaire voulue par le calife abbasside al-Manṣūr et ses successeurs permit ainsi de restreindre les pouvoirs des

<sup>26</sup> Voir POWERS 1992, p. 324.

<sup>27</sup> Sur le *forum shopping* en contexte musulman, voir notamment SHAHAR 2008, p. 123-124.

<sup>28</sup> TILLIER 2011, p. 209. Voir également SHAHAR 2008, p. 127-128, qui cite une référence en hébreu que je n'ai pas pu consulter.

<sup>29</sup> SHAHAR 2008, p. 128-129.

gouverneurs provinciaux, qui contrôlaient jusque-là la judicature locale ; non seulement le calife put ainsi renforcer sa légitimité en se présentant comme un souverain épris de justice, mais il affaiblit aussi les gouverneurs provinciaux – dont certains, comme ‘Abd Allāh b. ‘Alī en Syrie, étaient tentés par la rébellion<sup>30</sup>. Cette réforme renforça l’autorité des cadis, au point que ceux-ci purent apparaître, dans d’autres contextes, comme un contrepouvoir. Certains califes durent procéder à des rééquilibrages, en instaurant notamment des tribunaux de *maḏālīm* destinés à concurrencer la judicature ordinaire, voire, de manière ponctuelle, à la remplacer<sup>31</sup>. Dans d’autres cas de figure, l’autorité délégente pouvait aussi combiner plusieurs institutions, afin de prodiguer à l’une l’aura ou la légitimité de l’autre : c’est ainsi que différentes dynasties firent appel à des cadis comme assesseurs lors de procès présidés par des responsables politiques<sup>32</sup>. Le pouvoir pouvait enfin supprimer des juridictions, ou au contraire en ressusciter d’autres en fonction de ses intérêts du moment : la contribution de Delfina Serrano au présent dossier vient parfaitement illustrer les dynamiques de ce phénomène aux périodes almoravide et almohade.

Les transformations constantes qui affectèrent les institutions judiciaires islamiques sont en décalage avec une terminologie qui, de son côté, reste stable le plus souvent. Un seul et même vocable peut en effet nommer des réalités différentes selon les contextes, sans que les particularités de la juridiction qu’il désigne n’apparaissent aisément à l’historien. Bien que les réalités évoluent sans cesse, les références demeurent en général inchangées : les auteurs arabes musulmans tendent à évoquer les institutions dans des termes consacrés par la tradition. Un traité comme *al-Aḥkām al-sultāniyya* d’al-Māwardī (m. 450/1058) fit tant autorité dans sa description de plusieurs institutions clés que rares sont les ouvrages postérieurs qui osèrent se départir de sa vision idéale, marquée par le contexte de la transition entre Būyides et Seljoukides<sup>33</sup>. Dans quelle mesure, dès lors, les sources ne tendent-elles pas à déformer certaines réalités pour mieux les couler dans le moule de la théorie ? Comment faire la part entre ce qui relève d’une terminologie officielle (une titulature), ce qui procède d’une analogie par les auteurs des sources, et ce qui correspond plus simplement à l’action non institutionnelle d’un individu<sup>34</sup> ? Par ailleurs, comment analyser des institutions qui ne sont pas nommées ? Comme le fait remarquer Maaike van Berkel dans sa contribution, les *maḏālīm* telles que les sources les définissent à partir du XI<sup>e</sup> siècle correspondent à des pratiques très anciennes – celles d’un pouvoir souverain qui reçoit les doléances de ses sujets. Pourtant les institutions correspondantes ne sont pas théorisées avant al-Māwardī, et parfois ne sont pas désignées de la même manière. L’historien en est ainsi réduit à louvoyer entre des dénominations potentiellement anachroniques, des titres à la fluidité déconcertante et des réalités mouvantes, mais masquées par des discours conservateurs ; leur tâche n’en est que plus ardue.

\*

Dans un article publié en 2008, l’anthropologue Ido Shahr invitant les spécialistes de l’Islam à renouveler leur approche du pluralisme. Il convient dorénavant, dit-il, de s’intéresser non plus au caractère normatif du pluralisme juridique, mais à ses manifestations institutionnelles – notamment

<sup>30</sup> Sur cette révolte, voir COBB 2001, p. 23-26.

<sup>31</sup> TILLIER 2009b, p. 47-49.

<sup>32</sup> Voir notamment TILLIER 2009b, p. 52-54.

<sup>33</sup> Voir NIELSEN 1985, p. 13 *sq.*

<sup>34</sup> Voir à ce sujet la réflexion de Delfina Serrano dans le présent volume au sujet des titres de *muḥtasib*, de *ḥākim* et de *ṣāhib al-aḥkām*, ainsi que les hypothèses proposées par Élise Voguet concernant les fonctions judiciaires dans la *bādiya* maghrébine.

à travers les procédures –, et d’aborder les interactions entre les diverses catégories de tribunaux <sup>35</sup>. Sans ambitionner une quelconque exhaustivité, le présent volume propose d’explorer quelques aspects du pluralisme judiciaire dans l’Islam médiéval et, de manière secondaire, à l’époque moderne. Les onze études qu’il réunit <sup>36</sup> espèrent apporter des réponses ponctuelles et contextualisées aux questions posées par l’existence de systèmes institutionnels pluralistes. Il s’agit de dépasser le constat de la simple superposition des juridictions pour analyser les articulations du système et les dynamiques – religieuses, politiques, sociales, juridiques – le régulant dans un contexte donné.

Le temps d’une grande synthèse sur le pluralisme institutionnel dans l’histoire de l’Islam n’est certes pas encore venu. Malgré leur diversité, les articles rassemblés ici se rejoignent néanmoins sur de nombreux thèmes, à partir desquels il semble possible de formuler quelques hypothèses.

### *Sources et jeux d’échelles*

L’historien du monde musulman médiéval est souvent contraint de travailler à partir de sources fixées longtemps après les événements qu’elles relatent et offrant un regard orienté sur le passé. Ces sources littéraires, qu’elles empruntent le chemin de la narration ou de la théorie, tendent à normaliser des phénomènes en réalité multiformes. Le schéma modélisé par des auteurs comme al-Māwardī et son contemporain Ibn al-Farrā’ (m. 458/1066), sur lequel s’appuyèrent les pionniers de l’histoire de la justice en Islam <sup>37</sup>, pourrait ainsi offrir l’image d’institutions consubstantielles à cette civilisation, présentes sur tout son territoire et de tout temps. Pourtant leur modèle théorique laisse lui-même place à la diversité, quand al-Māwardī insiste, dans ses *al-Aḥkām al-sulṭāniyya*, sur l’inscription des institutions dans des limites juridictionnelles. La juridiction d’un juge, insiste-t-il, peut avoir une assise géographique (un territoire), humaine (une population) ou temporelle (période définie) <sup>38</sup>. Or la plupart des sources littéraires disponibles, produites par des citadins, privilégient l’univers des grandes métropoles aux dépens des centres plus petits et du monde rural. Ces très grandes villes concentraient la plupart des institutions judiciaires et les textes qui s’y rapportent accentuent, de fait, l’impression de superposition et de chevauchement administratif.

Les sources, plus rares ou moins exploitées, qui évoquent les campagnes permettent de nuancer cette impression et de mettre en évidence des modèles de fonctionnement plus variés. Élise Voguet pointe ainsi vers l’existence, dans le Maghreb central du xv<sup>e</sup> siècle, de juridictions mal connues dont les compétences et le domaine d’action échappent en partie aux définitions classiques. Le pluralisme judiciaire était aussi de mise dans ce monde rural, mais il répondait à des enjeux différents de ceux des grandes villes : la concurrence entre juridictions y reflétait les tensions, entre autorités étatiques et/ou savantes et des pouvoirs parés d’autres formes de légitimité, pour le contrôle (réel ou symbolique) du territoire. Les exemples qu’elle développe montrent que, de fait, la pluralité des institutions judiciaires correspondait, aussi, à une pluralité de contextes géographiques et sociaux.

<sup>35</sup> SHAHAR 2008, p. 117, 118, 123.

<sup>36</sup> Ces articles ont été sélectionnés parmi les vingt communications présentées lors du colloque *Les justices dans l’Islam médiéval et moderne. Pluralisme judiciaire et interactions institutionnelles*, organisé par l’IFPO à Beyrouth les 23 et 24 mai 2012, en collaboration avec la Bibliothèque orientale (Université Saint-Joseph), l’Institut de recherches et d’études sur le monde arabo-musulman (IREMAM), l’Institut d’études de l’Islam et des sociétés du monde musulman (IISMM, EHESS) et l’Agence universitaire de la francophonie.

<sup>37</sup> Notamment TYAN 1960.

<sup>38</sup> Al-Māwardī, *al-Aḥkām al-sulṭāniyya*, p. 92-94.



Sans aller jusqu'à distinguer villes et campagnes, des frontières juridictionnelles se dessinent dans la pratique dès une époque ancienne. Bien que l'époque omeyyade préserve l'image d'institutions moins différenciées que ce que suggère le *fiqh* classique, Steven Judd montre dans son article qu'au quotidien, les cadis omeyyades étaient avant tout chargés des litiges civils, et que l'autorité délégente reprenait la main pour tout procès impliquant un rebelle ou un hérétique. Les dynamiques à l'œuvre dans cette séparation des compétences relèvent ici, à mon sens, d'un changement d'échelle au niveau des acteurs, sanctionné par des procédures qui existaient déjà à l'époque omeyyade. Le champ de compétence du cadi se limitait aux situations opposant des individus – un demandeur et un défendeur. Lorsque le pouvoir politique se faisait lui-même accusateur, le recours au cadi devenait inutile, voire déplacé : le souverain dont l'autorité était mise en cause par l'hérésie ou la rébellion n'avait pas à passer par des juges qui n'étaient, après tout, que ses représentants. Cette distinction de compétences n'obéissait pas seulement à une logique procédurière : il en allait aussi d'un choix politique. Bien mal en avait pris au calife 'Alī, en 657, d'accepter un arbitrage où il avait comparu comme un simple plaideur : il avait perdu toute légitimité auprès d'une partie de ses troupes. Les Omeyyades, qui étaient sortis vainqueurs de la *fitna*, n'avaient pas oublié la leçon.

L'échelle d'observation du pluralisme apparaît donc comme décisive pour apprécier le sens de certaines de ses articulations. Une des principales entraves au changement de focale provient néanmoins de la nature des sources utilisées par la majorité des historiens, dans lesquelles la réalité subit le décalage inhérent à toute entreprise de reconstruction *a posteriori*. Les médiévistes envient les modernistes qui, pour leur part, ont une abondance d'archives à leur disposition, ce qui leur permet, comme Zahirhassan Bhalloo dans sa contribution à ce volume, d'analyser les pratiques à l'échelle micro-historique. Pourtant les médiévistes sont moins dépourvus de documents que ce que l'on tend à croire : les articles de Lucian Reinfandt, de Maaïke van Berkel, de Phillip Ackerman-Lieberman, montrent combien l'histoire du pluralisme judiciaire gagne à intégrer ce type de source. Certes, les diverses provinces du monde musulman n'ont pas toutes préservé une telle documentation. Des études régionales sont néanmoins possibles, en particulier pour l'Égypte, dont les corpus de papyrus et de papiers s'enrichissent de jour en jour grâce à de nouvelles publications.

Les sources documentaires permettent de restituer des structures et des fonctionnements administratifs occultés par les sources littéraires – peut-être parfois à dessein. Les chroniques et les ouvrages biographiques insistent notamment sur les dynamiques contribuant à l'unité de l'espace musulman, et sur le rôle central qu'y jouent les institutions souveraines. Cette image s'estompe dès que les sources permettent d'accéder à une échelle plus réduite, et de décrire les articulations secondaires des institutions. Les dynamiques impériales apparaissent alors comme une partie de la réalité masquant des fonctionnements plus diversifiés. L'étude de cas proposée par Lucian Reinfandt contribue ainsi à montrer que l'administration quotidienne de la justice dans l'Égypte omeyyade était plus décentralisée que ce que l'on pourrait supposer. C'est à travers un examen des dynamiques à l'œuvre à plusieurs échelles – locale, provinciale, impériale –, et, donc, par la prise en compte systématique des sources documentaires disponibles, que notre compréhension des rapports entre institutions pourra se renouveler.

### *Des enjeux politiques*

Plusieurs contributions à ce dossier mettent l'accent sur les enjeux politiques du pluralisme judiciaire. Dès les débuts de l'Islam, l'exercice de la justice apparaît comme chargé d'une dimension symbolique forte que le souverain ne peut abandonner entièrement aux mains de juges.

Ainsi les califes omeyyades gardaient-ils un droit de regard sur les pratiques judiciaires, envoyant à leurs gouverneurs des instructions relatives aux procédures qui permirent sans doute leur relative harmonisation. Tant que toute justice était l'expression de celle du souverain, et que la parole de ce dernier se voyait parée d'une valeur juridique, les effets du pluralisme demeuraient en théorie limités : malgré l'intervention de plusieurs institutions dans le domaine judiciaire (pagarques, cadis, gouverneurs, préfets de police, fonctionnaires fiscaux, etc.), le principe de délégation créait un système administratif pyramidal, dans lequel l'autorité revenait, en dernier lieu, à une personne unique. L'existence d'un cadre référentiel où le pouvoir politique jouait un rôle majeur posait des limites à l'anarchie des solutions juridiques.

Ce schéma n'est bien sûr que théorique et en pratique, le fonctionnement de la justice fut toujours plus complexe. Même à l'époque où le calife demeurait un référent juridique, d'autres autorités étaient reconnues. Sous les Abbassides, le *fiqh* élaborait un modèle institutionnel dans lequel le cadi n'était soumis qu'au droit élaboré par les '*ulamā*'. L'accaparement de l'autorité à dire le droit et, par contrecoup, à rendre la justice, par le monde des savants, renforça les tendances pluralistes du système judiciaire islamique. Le pouvoir politique ne pouvait se voir dépossédé de prérogatives essentielles à l'établissement de sa légitimité, et dut développer une justice parallèle – *mazālim*, *siyāsa* – qui demeurait l'expression de son autorité directe. C'est ainsi précisément à l'époque où les cadis obtiennent la reconnaissance *de facto* d'une forme d'indépendance par rapport à leurs délégués, dans le courant du IV<sup>e</sup>/X<sup>e</sup> siècle<sup>39</sup>, que Maaike van Berkel relève une certaine normalisation du fonctionnement administratif des *mazālim*.

La justice du pouvoir constituait un instrument de propagande, nécessaire à l'affirmation de sa souveraineté et de sa légitimité. Ce rôle n'est jamais aussi important qu'en périodes de transition. Qādir Muḥammad Ḥasan montre ainsi comment les Ayyūbides, à leur arrivée dans une Égypte où le droit en vigueur était en partie celui des ismā'īliens, instrumentalisèrent la *ḥisba* afin d'arracher la mauvaise herbe que représentait à leurs yeux cette branche du chiisme. Il souligne de la sorte combien les cumuls de compétences pouvaient acquérir une portée politique et idéologique : en lui confiant la fonction de *muḥtasib*, ils érigèrent le grand cadi en instrument privilégié de la restauration de l'ordre sunnite dans leur domaine. De son côté, Delfina Serrano met en évidence le double processus, en apparence contradictoire, par lequel les Almoravides mirent la judicature au service de leur politique : d'un côté, ils accrurent les compétences des cadis, tandis que de l'autre, ils s'érigeaient en hauts justiciers. De fait, l'instrumentalisation de la justice servit paradoxalement une plus grande autonomisation du champ judiciaire : parce que les Almoravides avaient besoin de la légitimation des juristes privés, ceux-ci purent poser des conditions à leur soutien, et obtinrent du pouvoir la reconnaissance de la seule compétence des juristes qualifiés à prononcer les peines les plus sévères. Les Almoravides se ménagèrent néanmoins la capacité de contourner la justice des cadis en s'appuyant sur une autre institution, celle du *ṣāhib al-aḥkām*.

La complexité des stratégies politiques permises par le pluralisme institutionnel oblige ainsi à dépasser le schéma d'une opposition binaire entre le pouvoir politique d'un côté et les savants privés de l'autre. Le pouvoir pouvait renforcer l'autorité des '*ulamā*' pour mieux les instrumentaliser. Par ailleurs, la compétition pour le contrôle des institutions se manifestait au sein même du champ politique. Élise Voguet le démontre à propos du Maghreb central du XV<sup>e</sup> siècle, où l'appropriation de l'autorité judiciaire est un enjeu crucial pour des pouvoirs locaux désireux d'accroître leur contrôle sur un territoire en se construisant une légitimité. En leur temps, les

---

<sup>39</sup> TILLIER 2009a, p. 649-650.

Tūlūnides et les Ihšīdides n'avaient pas agi autrement lorsqu'ils avaient entrepris de distendre leurs liens avec le califat <sup>40</sup>.

### *L'indépendance de la justice*

L'instrumentalisation politique de la justice, dont le pluralisme fut un des outils essentiels, ouvre sur la question controversée de l'indépendance des juges, c'est-à-dire de leur capacité à prononcer des verdicts contraignants sans qu'ils ne soient ni dictés par l'autorité politique en amont, ni abrogés par elle en aval. Remarquons en préambule que le constat d'une instrumentalisation de la justice n'implique pas nécessairement que les juges n'étaient pas indépendants. Comme nous venons de le voir, une dynastie pouvait augmenter l'indépendance des juges afin de renforcer sa légitimité. D'un autre côté, si l'indépendance de la justice semble s'accroître à certaines époques, c'est probablement qu'elle était moindre à d'autres <sup>41</sup>.

Plusieurs des études réunies ici concluent à la formation ancienne d'un système judiciaire indépendant du pouvoir politique en Islam. Sur la base des cas évoqués dans les biographies de cadis d'époque omeyyade, Steven Judd relève une importante division des compétences entre le cadi, surtout chargé des procès civils, et d'autres institutions traitant les affaires pénales ; il met en avant le haut degré d'autonomie du cadi dans la sphère qui semble lui être réservée, et dans laquelle le pouvoir déléguant ne semble intervenir que de manière exceptionnelle. Lucian Reinfandt, qui s'attache à l'administration de la justice dans des régions reculées de l'Égypte omeyyade – notamment en cas de plaintes relatives à la fiscalité –, reconstitue les rapports hiérarchiques entre expéditeurs et destinataires de certaines lettres grâce aux formules de politesse employées. Il en déduit l'indépendance, la plupart du temps, des pagarques dans leur rôle de juges locaux : nombre d'affaires échappaient à l'administration de Fustāt et trouvaient leur résolution dans des institutions locales encore mal connues. De même, à propos du Maghreb central de la fin du Moyen Âge, Élise Voguet conclut à l'autonomie des juges éloignés des centres du pouvoir, qui n'étaient ni nommés par le sultan ni rémunérés par lui. Ces analyses entrent en opposition avec mes propres conclusions sur la période omeyyade. Je relève en effet le rôle important du calife et des gouverneurs dans le système judiciaire de cette époque, la parole califale constituant un référent juridique essentiel – bien que non exclusif – pour les pratiques judiciaires. Je défends l'idée qu'en amont, au moins, la parole des cadis dépendait souvent de celle de délégués qu'ils considéraient comme des législateurs ayant plus d'autorité qu'eux-mêmes à dire le droit. De son côté, Nejmeddine Hentati montre que l'indépendance des cadis de l'Occident musulman était menacée par la complexité des relations entre les juges, leurs supérieurs hiérarchiques et leurs subalternes, et que les juristes comme les praticiens de la justice durent sans cesse batailler pour affirmer leur position.

Ces conclusions ne me semblent contradictoires qu'en apparence : elles rendent compte de deux versants de mêmes réalités historiques. Il faut tout d'abord rappeler que l'indépendance de la justice est un idéal rarement – si jamais – atteint. D'un autre côté, même en l'absence d'une indépendance théorique du pouvoir judiciaire, sa dépendance vis-à-vis du pouvoir n'est jamais absolue ; dès lors que le souverain délègue tout ou partie de ses fonctions judiciaires, il laisse un certain degré d'autonomie au délégué, sur lequel il se repose pour agir à sa place. Enfin, l'intervention du pouvoir politique dans la pratique judiciaire peut prendre différentes formes ; elle se fait souvent subtile, voire discrète, dans la mesure où elle fait toujours des mécontents – les parties qui auraient

---

<sup>40</sup> TILLIER 2011.

<sup>41</sup> Sur la question de l'indépendance des juges dans l'Islam médiéval, voir HALLAQ 2005, p. 189-190 ; TILLIER 2009a, p. 577-640 ; JUDD 2014, p. 100-102.

autrement pu l'emporter – et où elle est en général mal vue par la société. Plutôt que de casser le verdict d'un juge, son délégant peut choisir de le déplacer sur une autre circonscription (s'il parvient à anticiper), ou le révoquer en invoquant une autre raison (ce qui n'a pas pour effet d'abroger un jugement passé, mais permet au moins d'éviter de futures décisions contraires aux intérêts du pouvoir). La sélection d'un juge peut aussi répondre à une volonté, par l'autorité délégante, de voir appliquer un droit spécifique et d'une manière déterminée. Phillip Ackerman-Lieberman explique ainsi l'attitude d'un juriste comme Abraham Maïmonide par la politique interventionniste des Ayyūbides, qui en promouvant un *madhhab* particulier et en tentant d'accroître leur contrôle sur les institutions judiciaires juives, pouvait être vécue comme menaçante.

L'« indépendance » que Steven Judd relève au quotidien pourrait correspondre à une majorité de cas où la justice par délégation suit son cours, sans que le délégant n'intervienne d'aucune sorte <sup>42</sup>. Cela ne préjuge pas du fait que ces mêmes juges recevaient parfois des lettres d'instruction du calife, comportant des règles de droit qu'ils étaient tenus d'appliquer. Il convient, donc, de prendre en compte ces jeux d'échelles que nous évoquions plus haut : selon que l'observateur braque son objectif à un niveau ou à un autre, il conclura plutôt à l'indépendance de la justice ou plutôt à ses liens étroits avec le pouvoir. Steven Judd et Lucian Reinfandt observent les juges à une échelle locale, où la plupart du temps l'autorité judiciaire traite seule les affaires qui lui sont soumises, et où les plaideurs acceptent le plus souvent le verdict, de bon ou mauvais gré, sans prétendre saisir l'autorité délégante. De même, c'est à propos de districts éloignés des grands centres qu'Élise Voguet remarque la forte autonomie des juges, dans des zones reculées où les contacts avec les autres pouvoirs étaient irréguliers et distendus. À l'échelle de la province, et plus encore à celle de l'empire, le spectacle offert à l'observateur n'est plus le même : la hiérarchie institutionnelle était réelle, ainsi que l'autorité du calife sur ses gouverneurs – et éventuellement les cadis – et des gouverneurs sur leurs juges – pagarques, cadis. Néanmoins cette autorité se manifestait dans des cas qui, sans être forcément exceptionnels, étaient moins fréquents que ceux où les juges agissaient sans chaperon. Élise Voguet montre également qu'à proximité immédiate de son délégant, l'autonomie du juge se trouvait réduite par la capacité que le pouvoir gardait de s'immiscer dans ses affaires.

Face aux interventions ponctuelles du pouvoir, il revenait aux *fuqahā'* et aux juges de mettre en œuvre des stratégies défensives afin de préserver l'intégrité de ce qu'ils considéraient comme une justice conforme au dessein divin. Leur maîtrise du droit et la légitimité que leur savoir leur conférait auprès des masses représentait leur principal atout. Delfina Serrano propose l'exemple d'une telle stratégie, adoptée par les mālikites du Maghreb almoravide. Ceux-ci défendirent leurs prérogatives et tentèrent de limiter les incursions de l'autorité politique en s'appuyant sur le droit des *hudūd*, pénalités que seul le juriste confirmé était selon eux habilité à prononcer. Le pouvoir de vie et de mort ne revenait pas au souverain, mais aux juristes.

Par-delà les contextes spécifiques, les enjeux demeurent souvent identiques. Pour le pouvoir politique, il s'agissait de se donner à voir – au moins sur le plan rhétorique, si ce n'est pratique – comme une autorité judiciaire de référence, et d'acquérir la légitimité du souverain juste. Ne pouvant néanmoins s'improviser spécialiste de toutes les questions de droit, le gouvernant avait besoin de juges compétents. De leur côté, les juges cherchaient à obtenir assez d'autonomie pour imposer leur voix y compris face à leurs délégants, et s'imposer aux yeux de tous comme les véritables représentants de la légalité islamique ; ils ne pouvaient néanmoins exercer leurs fonctions qu'en vertu d'une délégation de pouvoir de la part du souverain, ce qui, sur le plan administratif au moins, les plaçait dans une position inférieure. Les rapports entre justice et pouvoir étaient, de ce

<sup>42</sup> Pour d'autres raisons permettant d'expliquer cette image de judicature indépendante, voir TILLIER 2014.

fait, en permanente recomposition. Chaque changement de contexte permettait une redéfinition de ces rapports et la mise en place d'un nouveau *modus vivendi*. La complexité de leur relation, on l'a vu, dépasse le paradigme de la rivalité entre juristes et gouvernants : elle relève aussi de la symbiose. Chacune des deux entités avait besoin de l'autre, dans laquelle elle puisait sa propre vitalité.

### *Les usages sociaux du pluralisme*

Le *forum shopping* fut sans doute longtemps limité par la règle d'unicité du juge, voulant qu'il n'y ait qu'un seul *cadi* par district géographique. Nous avons cependant vu plus haut que la concurrence entre institutions permit aux plaideurs, à certaines époques, de choisir un tribunal qu'ils estimaient plus favorable à leur cause. La création d'une judicature multicéphale, pluraliste à l'image du système juridique, à l'époque mamelouke, suscita un fort accroissement de ce phénomène, dont Yossef Rapoport a pu donner des exemples <sup>43</sup>. Talal Al-Azem suggère que cette nouvelle organisation judiciaire, grâce à laquelle, pour la première fois dans l'histoire de l'Islam, des *cadis* de plusieurs *madhab*-s avaient simultanément juridiction sur la même circonscription et les mêmes hommes, offrait aux plaideurs un éventail de stratégies inconnues jusqu'alors, érigeant le *forum shopping* en règle générale.

Le *forum shopping* fut aussi pratiqué entre communautés. Les barrières idéologiques que les écrits juridiques des musulmans, des juifs et des chrétiens tentent d'ériger entre groupes confessionnels depuis les débuts de l'Islam, décrivent moins la réalité qu'elles ne tentent de l'influencer. Les interactions communautaires furent toujours fortes, comme l'a récemment illustré la thèse de Jack Tannous <sup>44</sup>, et laissèrent des traces jusque dans les tribunaux. Les historiens savent que les non-musulmans s'adressaient aux autorités musulmanes pour résoudre certains de leurs conflits, ce qui provoqua de récurrentes condamnations de la part des autorités religieuses des *ḍimmī*-s <sup>45</sup>. L'article de Phillip Ackerman-Lieberman permet de voir combien les tribunaux juifs de Fustāṭ se caractérisaient par leur pragmatisme : loin de rejeter l'idée que les juifs portent leurs affaires devant les tribunaux musulmans, ils facilitaient la procédure. En Égypte, les scribes juifs considéraient le système judiciaire de leur communauté comme partie intégrante du pluralisme de l'époque : sur le plan juridique, le judaïsme était un *madhab* parmi d'autres, et il convenait de favoriser la perméabilité des divers compartiments du système. Les documents musulmans pouvaient dans bien des cas être produits devant des tribunaux juifs ; de même, certains documents juifs intégraient des formules requises par le *fiqh* de manière à pouvoir servir de preuve devant un tribunal musulman.

De telles interactions communautaires dépendaient en partie des compétences linguistiques des acteurs. Certains *cadis* des débuts de l'Islam étaient polyglottes et pouvaient ainsi dialoguer avec des plaideurs non arabophones d'autres communautés <sup>46</sup>. Phillip Ackerman-Lieberman met en exergue une autre facette de cette question linguistique lorsqu'il s'interroge sur le choix du judéo-arabe ou de l'hébreu pour rédiger des documents juridiques. Il apparaît que, selon les stratégies mises en œuvre par les tribunaux non musulmans, la langue pouvait soit être vectrice d'interactions fortes – en permettant le *forum shopping* – soit, au contraire, favoriser le repli de la communauté sur elle-même.

<sup>43</sup> RAPOPORT 2003, p. 223-225, cité par SHAHAR 2008, p. 133-134.

<sup>44</sup> TANNOUS 2010, p. 230 *sq.*

<sup>45</sup> Voir notamment SIMONSOHN 2011.

<sup>46</sup> Voir Ibn Ḥaḡar, *Rafʿ al-iṣr*, p. 156 ; Wakiʿ, *Aḥbār al-quḍāt*, I, p. 364-5 ; II, p. 46 ; III, p. 167.

Le pluralisme avait néanmoins ses dangers. Nul ne pouvait prévoir devant quelle autorité, affiliée à quel courant juridique, son affaire serait portée dans le futur. La valeur des actes juridiques s'en trouvait donc menacée à moyen terme. Comme le rappelle Phillip Ackerman-Lieberman, l'une des solutions trouvées par les juristes musulmans consistait dans l'*iḥtiyāt*, l'application d'un principe de précaution en vertu duquel les scribes tentaient de satisfaire aux règles de rédaction de chaque école, afin que les contrats qu'ils rédigeaient restent valables aux yeux de tous – un principe que les juifs adoptèrent à leur tour, dans la perspective d'une utilisation de leurs documents comme preuve devant les tribunaux musulmans.

Le *forum shopping* rendu possible par la pluralité des institutions judiciaires risquait néanmoins de mener au chaos. Si toute affaire pouvait, selon les attentes des plaideurs, être portée devant un tribunal ou un autre, ne risquait-il pas d'en résulter une grande confusion ? L'ordre légal et social était menacé par de potentielles décisions contradictoires et par l'abrogation répétée des jugements antérieurs. Zahirhassan Bhalloo décrit un cas exemplaire de procès en boucle, dans l'Iran du XIX<sup>e</sup> siècle : dans un monde chiite duodécimain où l'occultation de l'Imam empêchait la désignation de juges par le pouvoir, le caractère contraignant d'un verdict dépendait de l'autorité du savant qui l'avait prononcé. La concurrence entre *muḡtahid*-s risquait de bloquer l'issue d'un procès pendant de longues années. Dans le monde sunnite, ce genre de problème n'était pas pris à la légère par les juristes, comme le montre Talal Al-Azem à propos de l'époque mamelouke. Dans une société où plusieurs cadis de différents *madḡhab*-s cohabitaient, comment éviter que des décisions opposées ne viennent s'annuler ou se neutraliser ? Des juristes comme Ibn Quṭlūbugā durent élaborer des règles afin d'empêcher le pluralisme de gangrener le système. La doctrine du *mūḡab al-aḡkām* permit de limiter le champ d'action des juges : ils n'avaient le droit de se prononcer que sur l'acte juridique précis qui faisait l'objet du procès, et leur verdict ne pouvait pas entraîner l'annulation rétroactive d'un jugement précédent, prononcé par un autre tribunal et relatif un autre acte juridique.

\*

Les contributions à ce dossier sont loin d'avoir épuisé l'exploration du pluralisme judiciaire. Elles permettent toutefois d'apporter de nouveaux points de départ à de futures recherches. L'idée que le pluralisme institutionnel en Islam va de pair avec un chevauchement des juridictions me semble devoir être nuancée. La superposition des compétences est souvent vraie sur le plan théorique, dans le discours de savants qui proposent une vision essentialiste des institutions. En pratique, selon les contextes géographiques et historiques, les chevauchements étaient beaucoup plus limités, soit que le pouvoir répartisse les compétences – ne serait-ce qu'en promouvant une institution aux dépens d'une autre –, soit que les juristes proposent des articulations entre tribunaux permettant de limiter les conflits de juridiction, soit que les stratégies des plaideurs, par le *forum shopping*, aboutissent à une répartition des usages de chaque juridiction, soit, enfin, que l'éloignement géographique des tribunaux ou des institutions apparentées entraîne un partage territorial.

Les études réunies ici laissent transparaître un jeu constant sur le pluralisme, qui autorisait une redéfinition permanente des titres, des hiérarchies et des rapports entre institutions. Ce jeu était politique, chaque dynastie rebattant les cartes et définissant de nouvelles règles, mais aussi social, à travers les stratégies déployées par les justiciables. Mettre à nu ce jeu pour chaque époque et dans chaque contexte de l'histoire islamique est un des défis de la recherche à venir ; c'est notamment

par ce biais qu'il sera possible de renouveler notre appréhension des modes de gouvernement et de gestion des rapports sociaux.

## BIBLIOGRAPHIE

### Sources

- Ibn al-Farrā', *al-Aḥkām al-sultāniyya*, éd. Muḥammad Ḥāmid al-Faqī, Beyrouth, Dār al-fikr, 1986, 333 p.
- Ibn Ḥaḡar al-'Asqalānī, *Raf' al-iṣr 'an quḍāt Miṣr*, éd. 'Alī Muḥammad 'Umar, Le Caire, Maktabat al-Ḥānḡī, 1998, 550 p.
- Al-Kindī, *Aḥbār quḍāt Miṣr*, dans *The Governors and Judges of Egypt*, éd. R. Guest, Leyde, Brill, 1912, p. 299-476.
- Al-Māwardī, *al-Aḥkām al-sultāniyya wa-l-wilāyāt al-dīniyya*, Beyrouth, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 1985, 327 p.
- Al-Nawawī, *Minḥāḡ ṣarḥ Ṣaḥīḥ Muslim b. al-Ḥaḡḡāḡ*, Beyrouth, Dār iḥyā' al-turāṭ al-'arabī, 1392.
- Wakī', *Aḥbār al-quḍāt*, éd. 'Abd al-'Azīz Muṣṭafā al-Marāḡī, Maṭba'at al-sa'āda, Le Caire, 1947-1950, 3 volumes.

### Références contemporaines

- CHARNAY, Jean-Paul, 1963, « Pluralisme normatif et ambiguïté dans le *fiqh* », *Studia Islamica*, 19, p. 65-82.
- COBB, Paul M., 2001, *White Banners. Contention in 'Abbasid Syria, 750-880*, Albany, State University of New York Press, 228 p.
- CRONE, Patricia, 2004, *Medieval Islamic Political Thought*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 462 p.
- DAUVILLIER, Jean, 1942, « Chaldéen (droit) », dans R. Naz (dir.), *Dictionnaire du droit canonique*, III, Paris, Librairie Letouzey et Ané, p. 291-388.
- HALLAQ, Wael B., 2001, « From Regional to Personal Schools of Law? A Reevaluation », *Islamic Law and Society* 8, p. 1-26.
- , 2005, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 234 p.
- HURVITZ, Nimrod, 2000, « Schools of Law and Historical Context: re-examining the Formation of the Ḥanbalī Madhhab », *Islamic Law and Society* 7, p. 37-64.
- JUDD, Steven C., 2014, *Religious Scholars and the Umayyads. Piety-Minded Supporters of the Marwānid Caliphate*, Abingdon, Routledge, 197 p.
- LANGE, Christian, 2008, *Justice, Punishment and the Medieval Muslim Imagination*, Cambridge, Cambridge University Press, 290 p.
- MELCHERT, Christopher, 1997, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th-10th Centuries C.E.*, Leyde-New York-Cologne, Brill, 244 p.
- NIELSEN, Jørgen, 1985, *Secular Justice in an Islamic State: Maẓālim under the Bahrī Mamlūks, 662/1264-789/1387*, Leyde, Nederlands Historisch-Archaeologisch Instituut te Istanbul, 227 p.
- POWERS, David S., 1992, « On Judicial Review in Islamic Law », *Law & Society Review*, 26, p. 315-342.

- RAPOPORT, Yossef, 2003, « Legal Diversity in the Age of *Taqḥīd*: the Four Chief *Qāḍīs* under the Mamluks », *Islamic Law and Society*, 10, p. 210-228.
- SCHACHT, Joseph, 1950, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 351 p.
- , « *Ikhṭilāf* », *Encyclopédie de l'Islam*, 2<sup>e</sup> édition, III, p. 1088-1089.
- SHAHAR, Ido, 2008, « Legal Pluralism and the Study of Shari'a Courts », *Islamic Law and Society*, 15, p. 112-141.
- SIMONSOHN, Uriel I., 2011, *A Common Justice. The Legal Allegiances of Christians and Jews under Early Islam*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 306 p.
- TANNOUS, Jack B.V., 2010, *Syria between Byzantium and Islam: Making Incommensurables Speak*, Princeton, Ph.D dissertation, 638 p.
- TILLIER, Mathieu, 2006, « Un traité politique du II<sup>e</sup>/VIII<sup>e</sup> siècle : l'épître de 'Ubayd Allāh b. al-Ḥasan al-ʿAnbarī au calife al-Mahdī », *Annales Islamologiques*, 40, p. 139-170.
- , 2009a, *Les cadis d'Iraq et l'État abbasside (132/750-334/945)*, Damas, Presses de l'Ifpo, 869 p.
- , 2009b, « *Qāḍīs* and the Political Use of the *Mazālim* Jurisdiction under the 'Abbāsids », dans Christian Lange et Maribel Fierro (éd.), *Public Violence in Islamic Societies: Power, Discipline, and the Construction of the Public Sphere, 7th–19th Centuries CE*, Edinburgh, Edinburgh University Press, p. 42-66.
- , 2011, « The *Qāḍīs* of Fustāt–Miṣr under the Ṭūlūnids and the Ikhshīdids: the Judiciary and Egyptian Autonomy », *Journal of the American Oriental Society*, 131, p. 207-222.
- , 2013, « Du pagarque au cadi : ruptures et continuités dans l'administration judiciaire de la Haute-Égypte (I<sup>er</sup>-III<sup>e</sup>/VII<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> siècle) », *Médiévales*, 64, p. 19-36.
- , 2014, « Judicial Authority and *Qāḍīs*' Autonomy under the Abbasids », *al-Masāq*, 26, p. 119-131.
- TYAN, Émile, 1960, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2<sup>e</sup> édition, Leyde, Brill, 673 p.
- VAN ESS, Josef, 1985, « La liberté du juge dans le milieu basrien du VIII<sup>e</sup> siècle », dans *La notion de liberté au Moyen Age : Islam, Byzance, Occident*, Paris, Les Belles Lettres, p. 25-35.